

O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA NO CÓDIGO CIVIL *

Raul Guichard

*Exmo. Senhor Presidente do Instituto Politécnico do Porto,
Exmos. Senhores Vice-Presidentes do Politécnico,
Exmo. Senhor Presidente do Conselho Directivo do ISCAP,
Exma. Senhora Presidente do Conselho Científico,
Exma. Senhora Presidente do Conselho Pedagógico,
Exma. Senhora Vice-Presidente da Assembleia de Representantes,
Exmo. Senhor Presidente da Associação de Estudantes,
Ilustres Colegas,
Caros Alunos,
Minhas Senhoras e meus Senhores,*

Muito amavelmente, o Conselho Directivo da nossa Escola convidou-me para proferir a «oração de encerramento» do ano lectivo. Como o entendo, significa esse convite que o orador deverá explanar, perante tão elevado (e heterogéneo) auditório, um tema da sua especialidade ou que haja constituído objecto das suas preocupações de investigação.

Escolhi, por conseguinte, abordar alguns aspectos do instituto da representação, mais propriamente da representação voluntária no Direito Civil português, retomando o tema da dissertação que apresentei, já lá vão alguns anos, nas provas para Professor Coordenador desta Casa.

Entro directamente em matéria.

Consabidamente, o Direito reveste os seus conceitos, mesmo quando os pede emprestados a outras linguagens, de um significado

* O texto que ora se publica reproduz a «oração de encerramento» do ano lectivo de 2003, proferida no Instituto de Contabilidade e Administração do Instituto Politécnico do Porto.

Assim, a representação constitui uma forma de cooperação (ou divisão de trabalho), na actividade jurídico-negocial – envolvendo a substituição de um sujeito, o representado, por um outro, o representante. E – trata-se da sua característica fundamental – os efeitos do negócio celebrado por aquele ocorrem («inserir-se», «inscrevem-se») *directamente* na esfera deste. Não sem razão, já houve quem quisesse ver aqui um «milagre jurídico» (invocando-se até alguma similitude com o dogma católico da «comunicação dos santos»).

Tomemos um exemplo trivial: *Ticio*, a quem *Mevia* concedeu poderes para o efeito, compra um quadro em nome desta. Foi ele que celebrou o negócio, mas este é um negócio de *Mevia*, um negócio que a vincula – do qual (ela) é parte em sentido material.

Operou-se, por conseguinte, um desvio dos efeitos do negócio, traduzido na imputação deste ao representado. E mais, tal deu-se – digamos assim – por via recta, sem «mediação» ou qualquer trâmite intermédio: proprietário do quadro é imediatamente *Mevia*; e, desde logo, está (ela) obrigada a pagar o preço. Por isso, se chama também ao representado *dominus negotii* – dono do negócio ou principal. Por sua vez, o representante, uma vez concluído o negócio, desaparece, «sai do palco», nunca sofrendo os efeitos daquele: nem por um «segundo lógico» *Ticio*, no nosso caso, se torna proprietário do quadro ou fica vinculado ao negócio concluído. Dito de forma expressiva: o negócio como acto é do representante, o negócio como regulamento é do representado.

Se nos perguntarmos, agora, quais as finalidades ou funções práticas que o mecanismo jurídico da representação serve, logo nos damos conta de que ele confere uma espécie de dom da ubiquidade ao representado. *Caio*, presente aqui, simultaneamente como que está noutro local, onde *Sempronio*, seu *alter ego*, lhe vende um imóvel.

Além de ver a esfera de actuação ampliada, o representado pode socorrer-se directamente dos conhecimentos técnicos, profissionais ou de diversa índole de outra pessoa. Pedirei, por exemplo, a um jurista, meu colega, que celebre por mim um negócio de grande complexidade. Supero, assim, também aqui, as minhas limitações, não de ordem física mas da ordem dos meus conhecimentos técnicos.

Por outro lado, a representação permite a participação no tráfico jurídico de certos sujeitos, os quais, de outra maneira, não estariam em condições ou aptos para o fazer. Refiro-me principalmente à representação legal (isto é, imposta por lei, desta derivando os poderes do representante) predisposta à tutela dos sujeitos incapazes. Um exemplo: um estudante de Braga, ainda menor, vem para o Porto, os seus pais, porque ele não o pode fazer, ou não o pode fazer validamente, arrendam em seu nome um apartamento. Como se vê, trata-se de suprir a incapacidade de determinada pessoa, de «activar a sua subjectividade». A não ser assim, tais pessoas ficariam, com sérios inconvenientes fáceis de adivinhar, arredadas da actividade jurídica.

Ainda neste âmbito se insere, embora esteja agora em causa, no essencial, a protecção de interesses de terceiros, o liquidatário judicial da massa falida (cfr. arts. 132.º e ss. do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência), que detém em relação a esta amplos poderes de representação. [Actualmente, arts. 52.º e ss. do Código da Insolvência e da Recuperação da Empresas.]

Ocorrerá igualmente referir a chamada «representação orgânica». Como se sabe, as pessoas colectivas – uma associação, uma fundação, uma sociedade – são criações ou personificações jurídicas, inteiramente dependentes na própria existência e actuação dos seus órgãos e dos respectivos titulares. Uma Associação de Estudantes, por exemplo, só pode actuar mediante os seus órgãos e os titulares destes. É necessário, imagine-se, comprar papel para a reprografia, ou contratar um empregado: tem de fazê-lo através da sua Direcção, mormente pelo seu Presidente, sendo por este representada.

Claro que, no contexto, não existe em rigor a dissociação, que parece conatural à representação, entre representante e representado, pois os órgãos e os seus titulares integram, fazem parte da própria pessoa colectiva. Daí, e por outras razões que agora não cabe considerar, poder duvidar-se constituir a representação orgânica uma verdadeira modalidade de representação.

Por fim, em específicos campos, a intervenção dos vários sujeitos só é legalmente possível através de um representante. A hipótese mais significativa é, talvez, a da representação forense. Na maioria das

acções judiciais ou causas cíveis, para só nos referirmos a estas, é obrigatória a constituição de advogado, nos termos do art. 32.º do Código do Processo Civil.

Não obstante toda esta diversidade de domínios de actuação e a correspondente polimorfia de finalidades subjacentes, postular-se-á a existência de um conceito ou figura unitária de representação, caracterizada por traços comuns e sujeita a um regime tendencialmente uniforme.

Compreensivelmente, há limites à admissibilidade da representação. São domínios reservados pelo Direito para uma decisão pessoal ou pessoalíssima, mesmo actual ou presencial. Assim, não se admitirá que alguém se queira fazer representar na votação nas eleições presidenciais. Para o que mais nos interessa, deve todavia observar-se que, dentro dos negócios civis pessoalíssimos, a representação só está inteiramente excluída para o testamento (nos termos do art. 2182.º, n.º 1, do CC).

Curioso é o regime previsto para o casamento. Depois de acentuar a necessidade de actualidade da vontade dos nubentes (art. 1617.º do CC) e o carácter estritamente pessoal desta (art. 1619.º do CC), a nossa lei civil, no art. 1620.º, n.º 1, admite que um dos nubentes se faça representar por procurador. A este propósito, duas observações:

Primeiro, atento o carácter especial que os poderes devem revestir – tem de ser designado expressamente o outro nubente e indicada a modalidade de casamento (n.º 2 do art. 1620.º do CC) – e, portanto, inexistindo na prática um espaço de decisão autónoma do *procurator ad nuptias*, questionar-se-á se este será um verdadeiro representante, se não estará antes degradado à função de nuncio (nos moldes da distinção que adiante exporemos).

Segundo, a lei limita a *um só* dos nubentes a possibilidade de se fazer representar, não levando a admissibilidade da representação à sua última consequência: a representação simultânea de ambos. Ter-se-á tomado em conta o carácter anómalo de semelhante recurso; ter-se-á tentado preservar um mínimo de solenidade ou até de seriedade do acto; terá, acaso, pesado a circunstância (prática) de a emigração que durante décadas se verificou na população portuguesa, assim como a presença militar em África, afectar sobretudo os homens,

os quais pretendiam casar com mulheres portuguesas, sem se deslocarem a Portugal.

Retomando o art. 258.º, detenhamo-nos nos pressupostos ou requisitos da representação. O primeiro deles é a *realização de um negócio pelo representante*.

Importa, antes de mais, advertir que a representação constitui uma figura do domínio do negócio jurídico: privativa deste, pode até dizer-se. O que logo se nos revela pela inserção sistemática das normas que a regulam, as quais, no Código Civil, nos aparecem na Parte Geral, dentro precisamente do Capítulo dedicado ao negócio jurídico.

Outras disposições encontramos onde ocorre a imputação de efeitos jurídicos a certo sujeito por força de um acto praticado por outro. Mas só é correcto identificar o mecanismo da representação onde esteja em jogo um negócio jurídico ou um acto semelhante, por igualmente nele os efeitos serem queridos pelos declarantes, e ser essa a razão da sua produção (cfr. art. 294.º do CC).

Só dois exemplos:

Vinício, empregado de uma loja, possui as mercadorias aí existentes para o dono, ou mesmo em nome deste. Correspondentemente, o dono possui-as por intermédio daquele. E essa posse é susceptível de conduzir, por usucapião, à aquisição de uma mercadoria que haja sido deixada na loja (mas de que o dono não fosse proprietário). Pois bem, não se trata em tal circunstância de representação, nem se aplicarão as normas que a disciplinam, por não estarmos perante um negócio jurídico.

Se mais supusermos que o *Vinício*, distraído ao ir entregar as mercadorias a um cliente, atropela um transeunte que atravessava a passeadeira, também aqui os efeitos desse acto do empregado repercutem-se noutro sujeito, o dono da loja, que responde pelos danos causados, nos termos do art. 500.º do CC (enquanto comitente; cfr. ainda art. 503.º). Mais uma vez, porém, não se trata de representação: não existe um negócio jurídico, mas sim um acto ilícito.

E o negócio, dissemos, há-de ser realizado pelo representante. Nisto distingue-se este de uma outra figura que se costuma designar por nuncio, embora o Código Civil não use tal termo. [Note-se,

en passant, que o Núncio Apostólico não é um verdadeiro núncio, outrossim um representante da Santa Sé.]

Simplificando muito, o representante emite uma declaração própria e possui um espaço de conformação da declaração; o núncio apenas transmite uma declaração já pronta. Em termos formais, num contrato de compra e venda, o representante declara: «Eu compro em nome de *Sempronio*»; o núncio diz: «*Sempronio* manda comunicar-lhe que ele compra». Já alguém chamou, sugestivamente, ao núncio uma (mera) missiva viva ou falante (ou, mais pitorescamente, «uma carta com pernas»).

A distinção exposta revela-se importante porque tem efeitos a nível de regime. Nomeadamente, um núncio nunca pode perfazer exigências de forma, participar numa escritura pública, por exemplo. Já o poderá, claro, um representante ou procurador. Note-se ainda que um procurador, se bem que não careça de capacidade de exercício, tem de possuir capacidade de entender e querer a declaração que emite (cfr. art. 263.º do CC). Um núncio, nem isso. Eu sou capaz de transmitir uma declaração em chinês, porque consegui decorar os respectivos sons, embora não entenda patavina dessa língua.

O segundo pressuposto ou requisito da representação consiste na *actuação em nome de outrem*, como diz o já bem conhecido art. 258.º: o negócio *realizado em nome do representado*. Trata-se, no nosso ordenamento, de um elemento essencial – o traço que identifica a representação (directa, ou propriamente dita). Fala-se na linguagem jurídica, a este propósito, de *contemplatio domini*.

Normalmente, se quem conclui um negócio nada explicita quanto a esse aspecto, conclui-o em nome próprio – assim se interpretará a sua declaração – e, portanto, será ele parte do negócio. Já o representante, ao actuar em nome de outrem, manifesta ou faz saber à contraparte que não age para si, isto é, que o negócio não deve vinculá-lo, mas sim àquele em cujo nome foi concluído.

Estamos, insiste-se, perante uma trave mestra do nosso sistema (que, não obstante, não é comum a todas as ordens jurídicas ou pelo menos não é seguida em todas com idêntico rigor). E, por isso, há quem fale aqui de um princípio – que se traduz na «exigência da notoriedade ou evidenciação da condição representativa».

Lancemos mão, mais uma vez, de um exemplo mezinho. *Panfilo* compromete-se com *Estico* a comprar-lhe um livro que este há muito tempo ambicionava ter. Pode, fundamentalmente, fazê-lo de duas maneiras. Ou compra o livro em nome próprio. E, com isso, num primeiro momento, ainda que só por um «segundo lógico», torna-se proprietário, tendo depois que transferir o direito de propriedade para *Estico*. O que os juristas qualificarão como um mandato sem representação (ou interposição real). Ou compra o livro em nome de *Estico*, ou simplesmente como representante, sendo que o livro pertence de imediato a este último. Os juristas identificarão, desta feita, um mandato com representação.

Sublinhe-se que, se o resultado final pode até ser idêntico nos dois casos, os processos usados para o alcançar são diferentes. O segundo parecer-nos-á, em todo o caso, mais «parcimonioso». E, decorrendo dessa primeira diferença, junte-se estoura (que não é de somenos): quem vendeu o livro, supondo que ele não foi pago de imediato, exigirá de *Panfilo* o preço, na primeira hipótese; na segunda, poderá exigi-lo de *Estico*.

É obvio que não se mostra necessário que o representante use uma fórmula precisa ou sacramental, nem sequer que declare expressamente actuar em nome de Fulano ou de Beltrano. É suficiente que isso se infira, para a outra parte, da declaração ou comportamento daquele, ou do respectivo contexto. Basta, nos termos gerais (cfr. art. 217.º do CC), que tal vontade se manifeste tacitamente, se depreenda das circunstâncias contextuais. Assim, por exemplo, o empregado da loja será, por norma, encarado como representante do seu patrão.

Chegados aqui, compreende-se sem dificuldade que é sobretudo àquele que contrata com o representante, o terceiro ou a contraparte, que interessa (decisivamente) conhecer quem é parte no negócio: se quem perante si se apresenta, se uma outra pessoa. Interesse tutelado pela *contemplatio domini*.

A sua razão de ser permite-nos também encontrar os limites de tal exigência. Na situação acima figurada, se *Panfilo* paga imediatamente o livro comprado para *Esquilo*, será indiferente para a contraparte a quem o vende e, assim, mesmo que aquele não tivesse

revelado a sua qualidade de representante, isso poderá não nos impedir (e exprimo-me propositadamente em termos dubitativos) de aí ver um negócio representativo.

O terceiro pressuposto da representação consiste na *existência de poder de representação*: «[...] nos limites dos poderes que lhe competem», como refere o muitas vezes citado art. 258.º do CC. E, talvez, por ele devêssemos ter começado, porquanto só o poder de representação permite estabelecer a «ponte» entre a autonomia do representado e a sua vinculação a um negócio concluído por outrem.

Em regra, estaremos todos de acordo em que os efeitos de certo negócio só se possam dar na esfera de quem o realiza ou conclui. A ninguém deve ser permitido, por norma, interferir na esfera jurídico-privada de outrem, nomeadamente vinculá-lo negocialmente. O que constitui, afinal, uma decorrência do próprio princípio da autonomia privada.

Assim, o «negócio representativo» há-de ter a sustentá-lo uma prévia (ou posterior, nalguns casos) autorização ou legitimação atribuída pelo representado ao representante. Tal «legitimação», sem curar da sua exacta qualificação, constitui pois, como se assinala, uma «exigência apriorística» do «negócio representativo» e distingue-se de qualquer outro pressuposto de eficácia do negócio.

À concessão ou atribuição voluntária (não tendo, portanto, a sua origem na lei) de poderes de representação chama-se procuração. Isso mesmo se lê no art. 262.º, n.º 1, do CC: «Diz-se procuração o acto pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes de representação». Podemos todavia, um pouco mais em pormenor, e sem excessivo rigor, distinguir três acepções (embora todas conexas) quando falamos em procuração.

Num primeiro sentido, seguido pela lei, a procuração consiste no acto do qual resultam os poderes. De acordo com a doutrina dominante, a procuração, tomada nesse sentido, constitui um negócio unilateral cujo destinatário será o procurador.

Prima facie, suscitará alguma perplexidade o facto de a procuração ser qualificada como um negócio unilateral, o que se traduz essencialmente em que o procurador não carece de aceitar os poderes concedidos (nem a faculdade de a eles renunciar, prevista na primeira

parte do n.º 1 do art. 265.º do CC, contraria o entendimento exposto).

A construção anterior só surge como viável se nos consciencializar-mos que da procuração não advêm quaisquer obrigações para o procurador. O seu único efeito é o de, doravante, este «estar revestido» de legitimidade para realizar eficazmente negócios em nome do representado. Obrigações só resultarão, porventura, de um contrato – por regra, mas não necessariamente, um mandato – subjacente à procuração (contrato que constitui a chamada «relação de gestão»), o qual contudo se distingue perfeitamente da concessão de poderes, pelo menos em termos conceptuais.

Mas, com isto abeiramo-nos já do segundo sentido que me propunha distinguir. Com efeito, procuração significará também o próprio «poder» (legitimidade) concedido, o qual o representante passa, em consequência, a deter.

Poder ou poderes, como também se usa dizer, que são em princípio livremente configuráveis pela vontade do representado. Sobretudo, podem ser mais ou menos extensos. Ir de uma procuração geral (que, de resto, só compreenderá actos de administração ordinária, por aplicação da regra contida para o mandato no n.º 1 do art. 1159.º do CC) – *Livio* ausenta-se para o estrangeiro e nomeia o seu irmão procurador, com poderes para a generalidade dos seus negócios ou assuntos; até uma procuração especial, para determinado negócio, circunscrevendo exactamente os termos deste – *Gaio* concede poderes para que *Tacio* lhe compre determinado carro, bem identificado, por certo preço. Demais, os poderes de procuração podem ser concedidos a uma só ou a uma pluralidade de pessoas, seja disjuntivamente (para qualquer uma delas actuar), seja conjuntivamente (hipótese em que é necessário o concurso dos vários representantes). Ocorre ainda notar que, no normal dos casos, a «autorização representativa» deve entender-se dada *intuitu personae*, e, por isso, o procurador não poderá fazer-se substituir (cfr. art. 264.º).

Num terceiro sentido, algo translato, procuração significará o documento que corporiza o acto de concessão de poderes. É, porém, perfeitamente concebível uma procuração verbal, desprovida de qualquer forma especial. Embora o representante possa, nesse caso, deparar com dificuldades acrescidas para provar os seus poderes

(de que normalmente a contraparte do negócio representativo se querará certificar, exigindo a justificação de poderes do representante, nos termos do art. 260.º do CC).

Contudo, a nossa lei, no n.º 2 do art. 262.º do CC, estabelece que «[s]alvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar». Falar-se-á aqui de um «princípio da equiparação», quanto à forma, entre a procuração e o negócio representativo (ressalvem-se as excepções ou atenuações consagradas no Código do Notariado nos seus arts. 127.º e 129.º).

Os poderes de representação podem ainda, de um modo geral, ser concedidos expressa ou tacitamente (cfr. art. 217.º do CC). Duvidoso é se, no âmbito do Direito Civil, a confiança (justificada) do terceiro na sua existência, alicercada numa aparência imputável ao «principal», equivale, de alguma forma, à sua efectiva atribuição (em termos análogos ao que prescreve o art. 23.º da disciplina do «Contrato de Agência» – Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho).

Inexistindo ou ultrapassado o poder ou a «competência» do representante, o «negócio representativo» não poderá, por regra, surtir efeitos para o representado; mais concretamente, é ineficaz em relação a ele (cfr. art. 268.º do CC). Mas admite-se que este chame a si, atraia à sua órbita, o negócio celebrado em seu nome, por isso potencialmente um negócio seu. Estamos, se assim se pode designar, perante uma «procuração sucessiva». Que se diz ratificação.

Não se dando esta, colocar-se-á a questão – aqui só enunciada – da responsabilidade (geralmente enquadrada na responsabilidade pré-contratual, prevista no art. 227.º do CC) do falso ou putativo procurador face ao terceiro: em que termos aquele responde pelos danos que este sofra devido à circunstância de o negócio concluído ser ineficaz. Haja em vista, por exemplo, a preterição de propostas idênticas ou semelhantes.

Outra hipótese a considerar neste contexto é a de o representante actuar formalmente dentro dos poderes outorgados, mas utilizá-los em sentido contrário ao seu fim (os administrativistas fariam aqui em «desvio de poder»). De um modo geral, como se compreende, o representante deve fazer uso dos poderes no interesse de quem lhos outorgou. Quando isso não suceda, estaremos face a um abuso de

representação, regulado no art. 269.º do CC, acarretando, sob certas condições (em vista da tutela do terceiro contraente, que normalmente não terá por que se preocupar com a «relação interna» existente entre o representante e o representado), a ineficácia do negócio, nos termos da representação sem poderes

Pense-se na seguinte situação: *Marcelo* concede poderes a *Publio* para este lhe comprar um cavalo; embora isso não conste da procuração, *Marcelo* pretende um cavalo de corrida, circunstância conhecida por *Publio*. Este acaba por adquirir um cavalo que só tem préstimo para passear.

A terminar, queria aludir a um último «limite» (legal) do poder de representação. Tenho em mente a figura, bastante curiosa, do «negócio consigo mesmo», o qual, de um modo geral, é proibido (cfr. art. 261.º do CC). A lei prevê duas hipóteses ou «constelações», que ilustro de seguida. Se a *Vivio*, dono de um rebanho, foram concedidos poderes para comprar doze ovelhas, não pode ele comprá-las de entre as suas, adquiri-las a si próprio (intervindo também, em nome próprio, como vendedor). Tão-pouco pode, se for simultaneamente procurador de *Prisciano* e *Longino*, vender um objecto como representante do primeiro e comprá-lo para o segundo, também por ele representado. A menos que os interessados nisso tenham especificamente consentido, ou quando o negócio «exclua pela sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses». Excepções que se compreendem perfeitamente face ao fundamento, mais que intuitivo, da proibição do negócio consigo mesmo: a acuidade do conflito de interesses – o perigo ingente de o representante sacrificar os interesses do representado ou de um dos representados.

E com isto concluo, a todos agradecendo a atenção e paciência que me dispensaram, e da qual tão impudentemente abusei.